

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340

КАТЕГОРИЯ «ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ» В СТРУКТУРЕ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ОСНОВАНИЙ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

канд. юрид. наук, доц. А.В. ЕГОРОВ
(Полоцкий государственный университет)

Понятие правовой семьи рассматривается с точки зрения включенности данной категории в структуру теоретико-методологических оснований сравнительного правоведения, наличие которых свидетельствует о самостоятельном статусе сравнительно-правовой науки (правовой компаративистики). Правовая семья впервые в юридической науке определяется как общая типовая модель сравнительного правоведения, которой должны соответствовать общие объекты сравнительного исследования, с которыми работает юрист-компаративист. Существенными признаками данной категории модельного характера предлагается считать следующие общности характеристик правовых систем: общность источников и систем права, нормативную общность и однородность правового понятийного фонда. Все национальные правовые системы включаются в данные однородности посредством копирования существенных общесемейных признаков, в результате чего устанавливается семейная принадлежность той или иной правовой системы. Предлагается рассматривать типовую компаративную модель в качестве первоначального эталона сравнения.

Введение. В основе закономерного развития сравнительного правоведения, имеющего теоретико-прикладную направленность воздействия на общественные отношения, должны лежать теоретико-методологические основания сравнительного правоведения, определяющие самостоятельный научный статус правовой компаративистики и методологию объективного научного анализа и преобразования правовой материи, представленной видовыми объектами компаративного характера. Система таких объектов определяется природой общей методологической модели компаративного познания и преобразования правовых элементов макро- и микромира в виде правовой семьи.

В основу учения о правовой семье положен классификационный критерий, в соответствии с которым национальные правовые системы объединяются в определенные группы [1, с. 18 – 28; 2, с. 243 – 262; 3, с. 120 – 128]. Соответствующих классификаций существует большое количество. За основу классификации берутся самые различные признаки классифицируемых объектов – от расовых и религиозных до классовых и кастовых. Так, швейцарский ученый Г. Созер-Холл в основу классификации положил расовый признак, по которому определил индоевропейскую, семитскую, монгольскую правовые семьи и так называемую семью нецивилизованных народов [4]. Американский исследователь Дж. Вигмор выделял шестнадцать групп правовых систем, среди которых он рассматривал даже морскую, церковную и месо-потамскую системы [5]. Но за множеством всех классификационных своеобразий кроется существенная методологическая ошибка, которая не дает возможности определиться в понятии правовой семьи как общей типовой модели сравнительного правоведения.

Основная часть. Общая типовая модель сравнительного правоведения представляет собой абстрактную конструкцию, с которой сравниваются все иные исследуемые правовые объекты. Для того чтобы изучить определенный элемент правовой действительности и поместить его в нужный типологический ряд, необходимо установить соответствие изучаемого объекта общей типологической модели сравнительно-правовой науки. Речь идет о модели макроуровневого характера, в которой отражается вся правовая действительность, исследуемая сравнительно-правовой наукой.

Относительно конкретных моделей правовых семей можно определить цикличную завершенность их структурно выраженных содержательных компонентов следующим образом.

Романо-германская правовая общность сформировалась как единая в историческом измерении пространственная организация системы публичного и частного права с определяющей ролью законодательного способа формирования абстрактных нормативных правил. Система распределения традиционных нормативных комплексов по отраслям публичного и частного права имела общую историческую основу в виде римского права, рецептированного странами континентальной Европы, и положенного в основу формирования частно-правового элемента регулирования традиционных отношений, а также школы естественного права, распространившего свое влияние по всей Европе и определившего создание публичного права. Структурные компоненты публичного и частного права также имеют свои общие исторические корни, сформировавшиеся в публично-правовой сфере в недрах французской правовой системы и в частно-правовых отношениях в странах, ориентированных на классическое восприятие римских основ частного права и образовавших немецкую модель частно-правового регулирования общественных отношений. Система национального права каждого из континентальных государств разнится в зависимо-

сти от их исторической ориентации на определенную модель развития романо-германского права – немецкую или французскую, представляющих два полюса одной романо-германской правовой общности.

Англосаксонская правовая общность историческую цикличность и завершенность своего развития находит в прецедентной системе общего права и права справедливости. Прецедентная основа современного англосаксонского права есть результат публичного рационального принятия решений, основанного на публичном авторитете, а не на формализме законодательных форм. Вся прецедентная практика англосаксонской правовой семьи по форме – власть суда и итог судейского нормотворчества, а по содержанию – оптимизированная модель рациональных способов воздействия на общественные отношения, свойственная не столько профессиональному сознанию, сколько человеческому разуму вообще.

Формами исторической детерминанты выступили прецедентные компоненты общего права, основанного на древних традициях местных обычаев и законов, регулировавших традиционные отношения, а также компоненты права справедливости как продукта публичного разума государственной власти.

Отсутствие строгой отраслевой дифференциации англосаксонских норм стало итогом исторического развития правовых институтов, носящих не материально-правовой, а процессуальный или процедурный характер, определенный судами королевской юрисдикции в период деятельности Канцлерского суда.

Системное своеобразие нормативного комплекса англосаксонского права явилось результатом ведущей роли прецедента в системе традиционных источников, занявшего место закона по аналогии с континентальной системой источников права.

Особую типологическую определенность исторического плана имеют так называемые традиционные, недифференцированные компоненты правового сообщества, который мы определяем в качестве единой *религиозно-общинной правовой семьи*. Суть типологической модели данной семьи права заключается в религиозно-общинной основе содержательного определения правовой жизни соответствующих сообществ. Историзм религиозных и других этических норм не имеет цикличной завершенности и по сути дела продолжает формировать древнее право религиозного типа. Поэтому объединение определенных правовых систем в единое формальное образование на основе общности источников, систем права, своеобразие нормативного и правового фонда происходит постоянно в пространственном и временном измерениях. Количественный состав религиозно-общинных правовых систем не может быть точно определен в условиях современного восприятия многих религиозно-правовых компонентов правовыми системами, либо отделившимися от иных правовых образований, как в случае с дифференциацией семьи социалистического права, либо вновь появившимися на юридической карте мира, что происходит, в частности, в пределах африканского региона при переходе племенных отношений в нормативно регулируемые традиционными для религиозно-общинного права нормами.

Во всех случаях исторический фактор формирования правовых систем представляется объективным условием их сближения, носящим всеобщий характер на уровне образования глобальных правовых компонентов, именуемых правовыми семьями. Данная классификационная основа позволяет нам определить *правовую семью* как некую исторически детерминированную общность национальных правовых систем.

Следующей типологической задачей является определение содержания данной общности. В основе структурирования содержания правовой семьи может быть положен так называемый юридико-технический критерий, который предполагает проведение оценки содержания общности правовых систем, не вдаваясь в конкретику их нормативного содержания. «Необходимо, – пишет Р. Давид, – исходить не из содержания их конкретных норм, а из более постоянных элементов, используемых для создания, толкования, оценки норм» [1, с. 20]. К таким постоянным элементам, по мнению ученых, относятся прежде всего *источники права*. Р. Давид называет их формальными источниками права [1, с. 15], К. Цвайгерт апеллирует к формализму в праве [6, с. 111 – 113].

Общность источников права, традиционно применяемых в рамках формально-правовой общности, является первым структурным компонентом, определяющим содержание и общую доктринальную природу единства правовой семьи. По этому структурно определенному критерию мы группируем все множество национальных правовых систем, определяя разницу в юридической иерархии и методах определения форм права, что является внутренним критерием оценки источника права традиционными правовыми семьями.

Самостоятельным звеном в структуре правовой семьи предлагается рассматривать *нормативную общность*. В качестве структурного компонента правовой семьи нормативная общность компаративистами не рассматривалась. Так, Р. Давид говорит о понятии нормы больше применительно к конкретным правовым системам [1, с. 69 – 73]; К. Цвайгерт и Х. Кётц сравнивают лишь степень абстрактности правил поведения и разделяют романские и англосаксонские нормы [6, с. 110 – 112]. Сравнение норм компаративистами осуществляется как разновидность микроуровневого сравнения [7, с. 79, 82].

Норма права с точки зрения ее конкретного содержания не представляет интереса для определения понятия правовой семьи. Важна принципиальная оценка характера романо-германских, англосаксонских, религиозно-общинных норм, что дает правильное представление о нормативном характере семьи права. В этом плане, как представляется, важна оценка трех компонентов нормативной общности: *формы существования правила поведения, степени абстрактности или казуальности нормы и способа создания нормы*. Оценка данных компонентов может происходить исключительно на уровне правовых семей, так

как последующая возможная конкретизация происходит уже на уровне национальных правовых систем или отраслей права.

Нормы права формируют общую *структуру права* определенной формально-правовой общности. С позиций типологического анализа правовой семьи нас интересует именно структура права, а не само конкретное содержание каждого из ее элементов. Говорить о системности права на уровне правовых семей также не приходится, так как компонент системности может реализовываться лишь на уровне конкретных правовых систем. Применительно к типологической характеристике семьи права можно говорить не о системе, а о структуре права, и то в самом общем виде.

Формально-правовые общности структуры, источников и норм права находят свое дефинитивное правовое выражение в *понятийно-категориальном аппарате*, сложившемся на уровне определенных групп правовых систем. Данный критерий общности правовых систем представляет собой понятийную формализацию правовых особенностей определенного типа мышления, с которым понятийно-категориальный аппарат семьи права наиболее тесно связан. В свое время данный элемент правовой семьи под видом языка права стал восприниматься в качестве самостоятельного объекта сравнительного правоведения. Оригинальность многих правовых понятий настолько заинтересовала компаративистов, что они стали склонны говорить не об идентичности правовых систем, а о невозможности их сближения по признаку языковой самобытности [1, с. 228]. Но анализ понятий и категорий на уровне правовых систем мало интересен для сравнительного правоведения. Предмет компаративистских исследований составляют общесемейные понятийно-категориальные традиции, формирование которых происходит в сфере общности источников, структуры права, а также на уровне нормативного общесемейного компонента. Понятие нормы права, обозначение структурного компонента системы права или его форм всегда носит интернациональный для определенных групп правовых систем характер.

Заключение. *Правовая семья представляет собой совокупность формально-правовых общностей источников и системы права, нормативной и понятийного правового аппарата (фонда).* Названный признак является определяющим в понятии правовой семьи. Благодаря этому признаку, мы проводим формальное отграничение одной группы правовых систем от другой и определяем конкретные правовые семьи. Типовая модель правовой семьи включает системообразующие признаки как самой национальной правовой системы, так и родственной группы правовых систем, например, скандинавской, американской, славянской и т.д. На основе этих системных связей складывается уровень общесемейных признаков групп правовых систем. Такие сложные системные связи, предполагающие включенность уровней низшего порядка, позволяют рассматривать *правовую семью* в качестве *общей типовой модели сравнительного правоведения*.

ЛИТЕРАТУРА

1. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 400 с.
2. Watson, A. From legal transplants to legal formants / A. Watson // American journal of comparative law. – Berkeley, 1995. – Vol. 43, № 3. – P. 469 – 476.
3. Тихомиров, Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – Изд-во НОРМА, 1996. – 432 с.
4. Sauser-Hall, G. Fonction et méthode du droit comparé / G. Sauser-Hall. – Geneva: Kündig, 1913. – 112 p.
5. Wigmore, J.H. A panorama of the world's Legal Systems / J.H. Wigmore. – Saint-Paul: West Publishing Company, 1928. – 1206 p.
6. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц: в 2-х т.; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – Т. I: Основы. – 480 с.
7. Тилле, А.А. Социалистическое сравнительное правоведение / А.А. Тилле. – М.: Юрид. лит., 1978. – 208 с.

Поступила 05.09.2012

CATEGORY “LEGAL FAMILY” IN THE STRUCTURE OF THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASIS OF THE COMPARATIVE JURISPRUDENCE

A. EGOROV

The concept of legal family is considered from the perspective of inclusion of this category in the structure of the theoretical and methodological foundations of comparative law, the presence of which indicates the status of an independent comparative law. Legal family for the first time in legal science is defined as the total typical model of the comparative jurisprudence, which must comply with the general objects of comparative studies a lawyer works with. It is proposed to consider the following common characteristics of legal systems essential features of this category of model nature: common sources and systems of law, regulatory community, and the uniformity of the legal conceptual foundation. All national legal systems are included into these uniformities by copying of substantial properties, characteristic for all families. It results in establishing of family belonging of this or that legal system. It is proposed to consider a typical comparative model as the original model of comparison.